



NUEVAS REFLEXIONES SOBRE LA TEORIA DEMOCRATICA DE LA JUSTICIA

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE LA MORAL
Y LA POLÍTICA

Gregorio Peces-Barba Martínez

I

El tema de los derechos fundamentales es tratado muchas veces, la mayor parte de las veces, desde una perspectiva ideológica, manipulando o enmascarando partes de su realidad, ocultando perspectivas y dimensiones imprescindibles, o intentando utilizarlo como arma arrojadiza contra el adversario político. Ese tipo de discurso no es bueno para el esclarecimiento del concepto. Así se mantienen equívocos serios y zonas de confusión desde hace mucho tiempo que la popularización de los derechos fundamentales, a nivel de opinión pública, no ha ayudado a superar aunque ha aumentado la urgencia de afrontarlos.

Por otra parte, los derechos fundamentales llevan demasiado tiempo en primera línea, en la barricada de la lucha por el progreso de la condición humana, para que el sosiego y la serena reflexión que el tema exige, desde una aproximación científica y rigurosa, sean difíciles. No se puede, en esa lucha, retirar ninguna división del frente de la libertad y de la igualdad, salvo las que dejan de ser útiles o de servir a la finalidad perseguida, como puede ser la vieja formulación liberal de la propiedad sagrada e inviolable, y unas libertades incondicionadas de industria y de comercio, pero sí que vale la pena aislar de la refriega algunos temas que exigen esclarecimiento, quizás para proseguir luego mejor y más eficazmente la batalla.

Y quizás uno de los equívocos que más daño han producido a la causa de los derechos fundamentales sea el de su concepto, su verdadera situación, que hay que analizar entre la moral y la política. Los efectos de la argumentación ideológica y de la utilización polé-

mica frente al adversario, de los liberales contra los socialistas o viceversa, o de los iusnaturalistas contra los positivistas o viceversa, han confundido especialmente a esta raíz, columna radical de cualquier desarrollo intelectual y científico.

Ninguno de los polos de la polémica tradicional en el pensamiento jurídico moderno sirve para encauzar serena y certeramente el concepto de los derechos fundamentales.

La posición iusnaturalista pretende establecer la objetividad de lo justo, apoyada en la autoridad de Dios o en la capacidad de la razón para descubrir ese mismo justo en la naturaleza humana. Así, según se plantee el tema de una u otra manera, estamos ante el viejo iusnaturalismo clásico-cristiano, o ante el iusnaturalismo moderno, racionalista o fundamentalmente protestante de los siglos XVI, XVII o XVIII. Aunque en algunos aspectos hay diferencias esenciales entre ellos, en última instancia la idea religiosa de la autoridad de Dios es el fundamento del iusnaturalismo porque la naturaleza del iusnaturalismo moderno es una naturaleza creada también por Dios, aunque luego haya pasado a un segundo plano, como gran relojero de un mecanismo que si vale, no es por sí, sino por la obra del relojero Dios. La fundamentación de los derechos humanos desde el iusnaturalismo se ha planteado en nuestros tiempos desde ambas posiciones como contenido de ese ideal de justicia. Derechos fundamentales es sinónimo de derechos naturales que, por consiguiente, valen por su racionalidad o por la voluntad de su autor Dios. Son así el contenido de la justicia que todo Derecho positivo debe realizar. El Derecho positivo no los crea sino que son anteriores a él.

Toda esa construcción iusnaturalista parte de una gran ilusión, de un intento imposible, de un desconocimiento de la evolución histórica de los valores fundamentales de la convivencia y de la influencia de la evolución, técnica, económica, social, cultural y política, e incluso de la evolución de ciertos valores morales (1).

(1) El prof. ROBLES MORCHÓN en sus trabajos «Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos» y «El fracaso epistemológico de la doctrina del Derecho Natural» en su obra *Epistemología y Derecho*, Pirámide, Madrid, 1982, mantiene un punto de vista que no puedo compartir. Lo reiterará en el apéndice que se publica en ese libro «La idea de los derechos humanos como representación mítica simbólica». Ya había expresado mi discrepancia en mi trabajo «Los derechos fundamentales en la cultura jurídica española» publicado en el «Anuario de Derechos humanos», 1981. (Instituto de Derechos humanos, Madrid, enero de 1982, págs. 169 y sigs.) y concretamente en la nota 185. Las dos observaciones que allí sostenía se mantienen vivas e incluso se acrecientan con la lectura de su nuevo trabajo *La idea de los derechos fundamentales como*

PASCAL en sus «Pensées» se había adelantado lúcidamente, desprendidamente, porque los objetivos de sus escritos eran muy otros, a la crítica que luego se generalizó a partir del siglo XIX «...No se ve nada justo o injusto que no cambie de calidad, cambiando de clima, tres grados de elevación del polo derrumban toda la ciencia jurídica, un meridiano decide de la verdad... ¡Curiosa justicia que un río limita! ¡Verdad más acá de los Pirineos, error más allá! (2).

Si vemos, por un lado, el progresivo enriquecimiento en cuanto al contenido de los derechos fundamentales en la historia, con la aparición de nuevos derechos, impensables en la época de Santo Tomás, de Grocio o de Thomasius, como el derecho a la información, por influencia de los progresos técnicos, o por el otro la desconsideración intelectual y ética, e incluso a nivel del Derecho positivo de otros, otrora considerados sagrados e inviolables, como la propiedad y la libertad de industria o de comercio, comprobaremos en la práctica la imposibilidad de una fundamentación ahistórica e inmutable como la iusnaturalista.

Se enmascaran conquistas que son históricas o intereses de clases y sectores sociales con la respetabilidad de una imposible objetividad. No se piense que esta posición fortalece a los derechos fundamentales a mi juicio los debilita. Cuando sus cimientos intelectuales son derribados se amenaza de ruina a todo el edificio. El poder, ese

representación místico simbólica. Ni el fracaso de la justificación iusnaturalista cierra el paso a otros intentos de fundamentación, ni su purismo y su deseo de separar la teoría de la política son el mejor punto de vista para una comprensión científica del tema de los derechos fundamentales. El propio prologuista de su obra, prof. HERNÁNDEZ GIL, expresará sus dudas y le califica de «asertórico y dialéctico» y aunque dirá que «ha hecho un planteamiento muy sugestivo», añadirá que «deja pendientes ulteriores desarrollos» (vid. obra citada prólogo, pág. 18). De la lectura de su nuevo trabajo en apéndice, ya señalado, que el propio Robles matiza al calificar el mismo, después de más de un año desde que lo escribiera, de exagerados algunos giros, se deduce una casi obsesiva reacción frente a los políticos, llegando a decir que «sólo hablan los políticos» (pág. 270). No parece templada esa observación sólo a dos años de la Constitución de 1978, que devolvió la libertad a los españoles y también a los políticos después de cuarenta años de dictadura. En la misma página calificará de «horrenda» a la clase política y más tarde la considera heredera del franquismo y sólo con un «interés común, mantenerse en el poder» (pág. 289). Creo que con ese planteamiento, que refleja una gran desconfianza en la política, es difícil entender el tema de los derechos humanos inseparables de la política y de la ética, como aquí sostengo. Estoy seguro que, como espera también el prof. HERNÁNDEZ GIL, el prof. ROBLES matizará y reelaborará en trabajos posteriores esa toma de posición.

(2) Edición francesa en *L'Intégrale*, Du Seuil, Pascal Obras Completas, París. 1963, pág. 507, traducción castellana del autor.

poder que se configura en su forma política moderna como el Estado es insensible a esas llamadas de razón que le vienen de fuera. La moralidad no es recibida y los derechos fundamentales serán una ética sin fuerza y la política una fuerza sin conciencia.

En el otro extremo del panorama del pensamiento jurídico nos encontramos con el positivismo, que analiza el Derecho que es, el Derecho puesto como atributo esencial, quizás el más esencial del Poder soberano del Estado. Si la fundamentación iusnaturalista identificaba a la validez con la justicia y sólo consideraba Derecho válido al Derecho justo, la fundamentación positivista sólo considera Derecho al Derecho válido. En sus posiciones extremas, como la de Hobbes se llegará a considerar al Derecho válido que es, como Derecho justo. Así en el capítulo XXVI del *LEVIATHAN*, Hobbes definirá a la Ley civil, es decir, al Derecho positivo como «...el conjunto de reglas que la República le ha ordenado mediante palabra, escritura u otro signo bastante de la voluntad, utilizar para la distinción de lo justo y lo injusto; esto es, de lo contrario y de lo acorde con la regla...» (3).

La fundamentación positivista, como la que se expresa en el texto de HOBBS, que identifica lo justo con lo acorde con la regla del Derecho y lo injusto con lo contrario a la regla, conducirá al concepto de los derechos fundamentales, a una prolongación de la voluntad del poder.

El derecho fundamental será tal, sólo porque así lo decide el poder soberano al establecer las reglas del Derecho positivo. Esterilizar judíos, silenciar y matar al heterodoxo y al disidente puede ser un derecho fundamental de los ciudadanos acordes con el poder, en este planteamiento. Desgraciadamente la historia reciente, con los totalitarismos nazi, fascista y stalinista ha experimentado en la práctica tales enfoques. En nuestros mismos tiempos, existen fanáticos armados de un dogmatismo ilimitado que justificarían, si llegasen al poder, sea cual sea la intencionalidad de sus planteamientos, discriminaciones entre ciudadanos o grupos de ciudadanos que podrían presentar, así como ejercicio de derechos fundamentales. Los grupos de ciudadanos que no se viesan afectados por esas medidas podrían incluso pensar que para ellos no habrá problemas, sin comprender que su indiferencia abre las puertas a que en otro momento los discriminados, que ellos desconocen y ante cuyos sufrimientos cierran los ojos, podrían a su vez, si ocupasen el poder, convertirse en discriminadores, trasladándoles su actual opresión.

La dialéctica del odio y de la violencia es la desembocadura previsible de tales situaciones. Los derechos fundamentales no pueden seriamente enraizar en una concepción positivista cerrada que identifique los problemas de la justicia con la realidad del Derecho puesto por el poder con independencia, por consiguiente, de sus contenidos.

¿Cómo salir del dilema que la dialéctica extremosa, iusnaturalismo positivismo produce? ¿Cómo encontrar un apoyo para continuar la lucha del progreso de la humanidad? ¿Cómo hacer de los derechos fundamentales un instrumento útil, no polémico, aceptado mayoritariamente en nuestro tiempo, para ayudar al impulso de la historia, marco real de la liberación de la humanidad, de todos y cada uno de los hombres?

Me parece que un consenso generalizado, que a veces se practica aunque no se haya construido su justificación doctrinal, parte del examen realista de la situación. Sólo el realismo, supera la contradicción iusnaturalismo positivismo para la fundamentación de los derechos humanos. Se trata de un realismo que evite el idealismo imposible y ahistórico de los iusnaturalistas y al mismo tiempo el cinismo pragmático de los adoradores del poder, y de la justificación del poder por el poder, para los cuales el Derecho es sólo un instrumento técnico al servicio de aquél, una justificación de sus decisiones de voluntad.

Este realismo supone aceptar que los derechos fundamentales, como todo el conjunto del Derecho, pero quizás con mayor aparatidad, se encuentran entre la moral y la política, son a la vez expresión de moralidad y de poder, y sacar de ese examen todas las conclusiones necesarias para su fundamentación y para, desde ese realismo, medir mejor sus fuerzas y orientar mejor sus objetivos.

Una vez más PASCAL tendrá una intuición, a mi juicio, clave para la historia de la cultura jurídica en sus «Pensées» cuando expone como de pasada sin darle importancia, el principio de la solución del impasse.

«...Justicia, fuerza... Es justo que lo que es justo sea seguido; es necesario que lo que es más fuerte sea seguido. La justicia sin la fuerza es impotente, la fuerza sin la justicia es tiránica.

La justicia sin fuerza es contradicha, porque siempre hay malvados. La fuerza sin la justicia es acusada. *Hay que poner juntas la fuerza y la justicia y para eso hay que hacer que lo que es justo sea fuerte o que lo que es fuerte sea justo...*» (4).

La justicia es sinónimo de moralidad y la fuerza es expresión de

Poder, es decir, de la acción política. Los derechos fundamentales que son Derecho, vienen de la moralidad y sólo se concretan con la acción política. No cabe, por consiguiente, fundarlos sólo desde la Filosofía del Derecho, se necesita también la reflexión desde la Filosofía Moral y desde la Filosofía Política.

Los derechos fundamentales se originan en el ámbito de la moralidad, suponen un concepto histórico del mundo moderno que nace en el ámbito de los valores morales, es decir, en el ámbito de las normas que orientan el desarrollo integral del hombre. Pero sin el apoyo del poder del Estado, no se convierten en Derecho positivo y, por consiguiente, carecen de fuerza para orientar la vida social en un sentido que favorezca su finalidad moral: el impulso progresivo de la condición humana. Por eso PASCAL pone el dedo en la llaga; lo que es fuerte tiene que ser justo, es decir, el Poder tiene que estar limitado por los derechos fundamentales y actuar en las orientaciones que los derechos fundamentales señalan al servicio de la persona (5).

Al mismo tiempo lo que es justo tiene que ser fuerte: es decir, los derechos fundamentales tienen que ser Derecho positivo, apoyados en esa condición, en la fuerza del poder efectivo para ser eficaces en la realización de sus objetivos sociales.

Los derechos fundamentales son, en definitiva, el punto de encuentro de una determinada concepción de la moralidad social propia del mundo moderno, una moral humanista de la libertad

(5) Los derechos fundamentales son así un elemento esencial para la legitimidad del Poder, en lo que superando la pura legitimidad formal —de la identificación poder-soberanía popular— la trasciende en contenidos jurídicos materiales que limitan el poder. Me parece que estos contenidos materiales del Derecho expresión del poder, y signo de la estrecha relación entre ambos conceptos Derecho y poder, es una vía de aproximación al problema que da un paso más que la de la legitimidad crítica de Elías Díaz, que supone algo, por supuesto imprescindible, la libertad de las minorías y del individuo para criticar los contenidos materiales, expresados en el Derecho por las mayorías. De todo ese juego dialéctico, y de la confrontación plural de los valores que se pretenden incorporar al Derecho, el mundo moderno ha desvelado algunos que tienen un consenso mayoritario en la evolución histórica, y por consiguiente un fundamento histórico suficiente, aunque no permanente, invariable ni definitivo. Esos valores que se realizan en los derechos fundamentales, y que no contradicen la legitimidad crítica, sino por el contrario la potencian, permiten hablar de una legitimidad material si se ve desde la perspectiva del poder, o de una justicia material, si se ve desde la perspectiva del Derecho. Vid. ELÍAS DÍAZ, *Legalidad-legitimidad en el Socialismo democrático*, Civitas, Madrid, 1978 y especialmente *Legitimidad democrática versus legitimidad positivista y legitimidad iusnaturalista* en «Anuario de Derechos Humanos», 1981, ya citado, págs. 49 a 72.

y de la igualdad, y de una concepción política también propia del mundo moderno, la democracia pluralista, el Estado democrático de Derecho. El engarce de esta concepción moral y de esta forma de organización política propia de un determinado tiempo histórico y de una determinada área cultural, el mundo europeo y atlántico, facilitará la plasmación de los derechos fundamentales. Su potencia y su atractivo les impulsan hacia una expresión generalizada a través del mundo, y en esa vocación positiva llevan también las mayores posibilidades de frustración y de manipulación. En efecto, pueden ser utilizados retóricamente, para cubrir las vergüenzas de muchos sistemas políticos, porque son un indudable elemento de legitimación política y aunque se pretendan realizar con buena fe, la falta de conciencia de los elementos de moralidad y de organización política que señalamos a su vez enraizados en formas de desarrollo económico, social y cultural, puede llevar al fracaso a esas experiencias.

II

La concepción moral humanista, que he llamado la ética de la libertad y de la igualdad, o la ética que se fundamenta sobre una libertad igualitaria de la condición humana adquiere su identidad propia en el mundo moderno. Algunos de los elementos que la configuran existían aisladamente en concepciones culturales antiguas o medievales, pero sólo la concurrencia de todas ellas y un contexto social, económico, cultural y político que se inicia en el tránsito a la modernidad conducirá al clima filosófico y ético donde germinarán los derechos fundamentales.

La moral del humanismo es una moral de la libertad. Sus fundamentos serán laicos o religiosos y se situará en un dinamismo que parte de la libertad como simple dato psicológico, puesto de relieve progresivamente en el auge inmenso de las ciencias humanas, especialmente de la psicología. En efecto, el hombre, condicionado por las circunstancias históricas en las que vive, por el sistema económico, social, cultural y político, tiene una libertad de elección. Puede seguir uno u otro camino. Se distingue de los otros animales en que puede decir no, como indicaba SCHELLER. Esta libertad inicial, es un presupuesto de la moralidad. Sin ella no se podría hablar en términos éticos. La moral es precisamente la utilización correcta de la libertad de elección. Con ella hace la historia, por supuesto, en unas condiciones dadas, pero impulsándola con su capacidad de elegir en uno u otro sentido. Por eso la historia no es historia natu-

ral como la de los demás animales. La libertad psicológica es la base de partido de la empresa de ser hombre, como dirá PEDRO LAÍN. Ser hombre es el término sucesivo y provisional de una empresa cuya meta es la libertad autonomía, ese punto de llegada del hombre maduro, del hombre en plenitud que ha utilizado correctamente su libertad de elección aunque también se haya equivocado y que ha alcanzado un grado de desprendimiento, de superación de los condicionamientos de la vida social. A esa meta, siempre más o menos imperfecta, que supone en definitiva el desarrollo de la condición humana, la podemos llamar también libertad moral, para entender mejor el dinamismo de la libertad que conduce desde la libertad inicial hasta la libertad final, y que, en definitiva, es el recorrido de la moralidad de una biografía humana.

En ese contexto que he llamado el dinamismo de la libertad se sitúan los derechos fundamentales. Son la libertad civil, política, económica, cultural y social que facilita el recorrido de la moralidad desde la libertad psicológica hasta la libertad moral. Tienen, respecto a la libertad moral una función instrumental, medial (6). Desde este primer punto de vista, pues, los derechos fundamentales son un elemento esencial de la moralidad, porque colaboran al desarrollo integral del hombre.

Con la perspectiva del siglo xx y con un tiempo histórico suficiente, desde el tránsito a la modernidad, esta perspectiva integradora que acabo de perfilar aparece muy nítida, aunque en el surgimiento histórico los derechos fundamentales apareciesen como aportaciones parciales, desde posiciones de grupo o clase, iniciándose estas aportaciones con la de la burguesía liberal, y continuándose a veces, en enfrentamiento crítico con la del socialismo democrático a partir del siglo xix. Hoy podemos decir que los derechos fundamentales colaboran a esa finalidad moral, creando un ámbito de autonomía para que los hombres actúen libremente —derechos civiles—, estableciendo cauces de participación en la organización y en el funcionamiento del poder —derechos políticos— removiendo

(6) Desde este punto de vista se puede aceptar la tesis del profesor Liborio Hierro de que «tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso; consecuentemente tener un derecho es, jurídicamente hablando, tener una necesidad que las normas del sistema jurídico exigen satisfacer en todo caso...». Desde mi punto de vista la necesidad genérica, que abarca todas las necesidades concretas, que fundamenta los derechos humanos es esta necesidad medial para hacer posible el dinamismo de la libertad, y consecuentemente el desarrollo moral del hombre (Vid. LIBORIO HIERRO, *Derechos humanos o necesidades humanas* en «Sistema» 46, Madrid, enero 1982, págs. 45 a 61.

los obstáculos que mantienen la discriminación e impiden la igualdad, y promoviendo las condiciones que hagan posible la igualdad real —derechos económicos, sociales y culturales—. Si tuviéramos, en resumen, que calificar telegráficamente la función de los derechos fundamentales en este primer nivel desde la moralidad, lo que yo en mi teoría sobre el concepto llamo la filosofía de los derechos fundamentales, diría que crean condiciones de libertad igualitaria para hacer posible el dinamismo desde la libertad inicial, o libertad de elección hasta la libertad final o libertad moral (7).

Pero, PASCAL lo vio perfectamente, no basta con la moralidad si el poder político permanece al margen de este esfuerzo, y no contribuye con la fuerza y con el Derecho positivo que crea, a apoyar el desarrollo de la moralidad que los derechos fundamentales representan. Si el poder es ajeno no tendrán eficacia social. Por eso la política es clave y el mundo moderno contempla también un esfuerzo de reflexión y de realización social de una forma de organización política que asume la filosofía de los derechos fundamentales y que la convierte, con todos sus fallos y limitaciones históricas, en raíz de su propia existencia: me refiero a la concepción democrática del poder, al Estado democrático de Derecho. Con la integración del elemento moral y del elemento político se podrá realizar la predicción pascaliana: la justicia será fuerte y la fuerza será justa.

Pero el proceso histórico de este segundo nivel no será tampoco sencillo. En la mayor parte de los casos, la democracia surge como respuesta al Estado Absoluto, primera forma del Estado moderno al menos en la Europa Continental. En Gran Bretaña, una de las primeras democracias europeas, surgirá como fruto de una evolución del Estado Estamental en cuyo seno se originará el primer Parlamento del mundo, junto con las Cortes de los Reinos de León, de Castilla y de Aragón en España. Pero así como en Inglaterra, la reforma pausada llevó a la evolución y salvo las Revoluciones del XVII, al paso pacífico al Estado liberal moderno, en España el Estado estamental se rompió y con él las viejas libertades comunales y gremiales y se instaló el Estado Absoluto, del que salvo breves paréntesis en el siglo XIX y en el XX, salimos hace bien pocos años.

No podemos, claro está, analizar en toda su complejidad la aparición del Estado Democrático moderno, sede jurídica de los dere-

(7) Vid. mi reciente libro *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982. Vid. también el trabajo de EUSEBIO FERNÁNDEZ, *El problema del Fundamento de los derechos humanos*, en «Anuario de Derechos Humanos», 1981, Madrid, enero de 1982, págs. 73 a 112.

chos fundamentales. Sólo diremos algunos rasgos atinentes al problema.

Se debe destacar con carácter previo que en este análisis estamos ya en el ámbito de la política y de la reflexión sobre el poder, sin entrar en la cual no cabe un estudio real e integral sobre los derechos fundamentales. Hasta que éstos no salen del ámbito racional de la moralidad y, asumidos por el poder democrático, no se conviertan en Derecho positivo, no podremos propiamente hablar de derechos fundamentales. El análisis realista y superador del iusnaturalismo y del positivismo pasa del ámbito moral al político, sin rupturas y con pretensión de integración.

Y lo importante es que ese poder que se conforma como respuesta a la forma política del Estado Absoluto, asume como elemento esencial la concepción de los derechos fundamentales generada por la moral humanista como hemos visto. Derechos fundamentales y Estado democrático serán inseparables. Así el poder no será algo externo que contempla desde fuera a los derechos fundamentales, sino la voluntad y la fuerza que los hace reales.

Este fenómeno se explica por varias razones.

En primer lugar, el Estado Absoluto se instala en un mundo, el que surge del tránsito a la modernidad, con una sociedad rota en su unidad religiosa. Todos los intentos de imponer una religión, ya sea la católica ya sea la protestante fracasarán, y la paz que necesita la progresivamente poderosa clase comercial para sus transacciones, exigirá una solución pacífica. La idea asumida de que la verdad se puede alcanzar por varios caminos y de que el hombre tiene una dignidad libre que impide la imposición de la verdad por la fuerza, conducirá a la tolerancia y de ahí a la libertad de pensamiento y de religión. Se construirá la tesis de la distinción entre Derecho y moral para explicar que el poder tiene límite donde su Derecho no puede entrar, como todo lo que afecta a la conciencia moral.

En ese ámbito se perfilan, como imprescindibles para el Estado moderno que surgirá como contrapunto del Absoluto unos derechos individuales a la conciencia, al pensamiento y a la expresión. La experiencia histórica posterior, con el fracaso de muchas fes militantes, de muchos dogmatismos, de muchas respuestas totales a todos los problemas, acentuará el relativismo y el pluralismo y fortalecerá el convencimiento del necesario respeto a esos derechos que serán así parte inseparable de esa nueva forma de organización del poder que será el Estado de Derecho.

Por los mismos años, ya a finales del siglo XVI y sobre todo a

partir del siglo XVII, los hombres más afectados por la arrogancia del poder absoluto, los heterodoxos, los perseguidos por razones religiosas, económicas o políticas, empezarán a preguntarse por los límites del poder. En ese ámbito surgirán las doctrinas contractualistas que intentarán explicar, por la participación de los ciudadanos, los orígenes del poder y que éste tiene su límite en la lealtad al pacto, consistente, en la mayor parte de las teorías, en el respeto de los entonces llamados derechos naturales. En esta reflexión sobre los límites del poder desde el contrato social, se generarán los derechos políticos o de participación que serán así, desde entonces y cada vez más, elemento inseparable del nuevo Estado.

Cuando el convencimiento, antes señalado, de la imposibilidad de una verdad social y política, el pluralismo y la libertad de pensamiento y de expresión se trasladan al ámbito de organización del poder, se potenciará poco a poco la idea de que la regla de las mayorías, a través del sufragio —primero censitario y luego universal a partir del siglo XIX— es el único camino. Así el Estado asumirá los derechos de participación política y será desde entonces, poco a poco, Estado Democrático.

Otra experiencia concreta vivida durante los años de la Monarquía Absoluta, en el ámbito Penal y del Proceso, con la toma de conciencia de la enorme brutalidad de las penas y de los procedimientos para obtener la verdad por medio de la tortura, con la arbitrariedad de unos tribunales que no eran independientes, y con la intervención de los Reyes o de sus consejeros, que decidían libremente sobre vida o muerte, sobre libertad o prisión, generó un movimiento de humanización del Proceso y del Derecho Penal, con nombres como VOLTAIRE, como BECCARÍA y en España como LARDIZÁBAL. El traslado de esos planteamientos éticos y humanitarios al Estado y al Derecho positivo inició también uno de los ámbitos más importantes de integración entre el Estado y los derechos fundamentales: las garantías procesales. Por ellas los ciudadanos ganan en seguridad y la función punitiva del Estado en objetividad y en rigor. Por esta vía el Estado asumirá el derecho a la vida y a la integridad física, las garantías procesales, el derecho a la jurisdicción y también la creencia cada vez más enraizada de que los derechos fundamentales alcanzan su plenitud si pueden ser alegados ante los tribunales en caso de violación o desconocimiento.

El desarrollo, por analogía, de los principios de autonomía del pensamiento y de la conciencia, generará también la convicción de que para el buen funcionamiento de la vida social, y para que sea posible ese dinamismo de la libertad que conduce a la libertad

moral, el Estado debe asumir la garantía de zonas inmunes donde la persona pueda desarrollarse con autonomía, sin interferencias de los demás, ni de grupos sociales, ni del propio Estado. Desde ese planteamiento el Estado de Derecho asumirá las libertades de reunión, de asociación, la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, la libertad de residencia y circulación, etc., todo un cúmulo de garantías de autonomía para facilitar la comunicación, la relación y la participación social.

Por fin, a partir del siglo XIX, se empezará a tomar conciencia de que el desarrollo de la sociedad industrial genera unos obstáculos para el libre e igual desarrollo de todos los hombres, que el empobrecimiento y la explotación de unos crea fosos insalvables entre los hombres y que, así como se valoran muchas cosas que casi se personifican, al mismo tiempo se desconsidera y se margina a muchas personas, que casi se cosifican, por el grado de pobreza y de degeneración a que les conduce esa evolución salvaje del liberalismo económico. El Estado se verá obligado, por impulso e influencia del socialismo reformista y democrático, a intervenir para remover obstáculos y crear condiciones que superen la discriminación y favorezcan la igualdad real. Así, en el ámbito de una función promocional del Estado y de su Derecho se implantarán los derechos económicos, sociales y culturales a las condiciones de trabajo, a la seguridad social, a la huelga y a la libre sindicación, a la educación, etcétera. Son derechos prestación a través de los servicios públicos, en su mayor parte. Aquí la idea de necesidad, que esos derechos expresan, aparece más manifiesta que en otros supuestos.

Y en estos mismos tiempos en que vivimos, las exigencias de la solidaridad y los límites a la sociedad del bienestar que convierte al hombre en un lugar para el consumo, vaciándole su contenido humano y haciéndole presa del afán de poseer y dominar, propiedad de sus propiedades, como decía MOUNIER, alumbran nuevos derechos de los consumidores a no ser manipulados, de todos a la no contaminación, al aire limpio y al agua limpia, al medio ambiente, etcétera.

Todo este proceso de asunción por el Estado de la moralidad de los derechos fundamentales, convierte al Estado en Estado Democrático de Derecho. Pero no es un proceso terminado, sigue abierto y aún se puede profundizar mucho, del dinamismo de la libertad debe mantenerse para seguir avanzando en ese proceso, en el que los derechos humanos son protagonistas entre la moral y la política. Pero, con todo, la reflexión tiene que ser esperanzada. Bastaría con analizar los progresos del último siglo en este campo para comprender que muchas de las ilusiones y de las reivindicaciones que pare-

cían entonces utopía son ya realidad y eso permite esperar —en el doble sentido de la palabra— que lo que hoy también nos parece utopía en este campo, sea sólo una verdad prematura como decía Lamartine, que dentro de un siglo esté ya implantado.

Tampoco ha sido un proceso rectilíneo. Muchos hombres no lo han visto en su integridad, sólo han aportado reflexiones parciales, desde sus particulares intereses y concepciones filosóficas y políticas. Algunos desde una visión liberal conservadora, han pretendido cerrarse a la igualdad. Otros desde un socialismo dogmático han querido construir la igualdad prescindiendo de la libertad. También el totalitarismo fascista y nacional socialista ha sido un adversario frontal de la libertad y de la igualdad. Pero con dificultades, con retrocesos momentáneos, con claroscuros, el proceso de convertir a la fuerza en más justa y a la justicia en más fuerte se ha abierto paso, con esfuerzos y con sufrimientos de muchos hombres que incluso han sacrificado su vida en el empeño.

Los derechos fundamentales son Derecho positivo que se genera en la moral del humanismo, de la libertad igualitaria y que la política democrática del Estado de Derecho asume e integra en su Ordenamiento jurídico. A finales del siglo xx, estamos en buenas condiciones para analizar con objetividad el fenómeno y llegar a conclusiones realistas y positivas. El esfuerzo científico, para construir la historia de los derechos fundamentales, la teoría jurídica y el análisis sociológico imprescindible para continuar el camino, es un reto de nuestro tiempo, una obligación de la inteligencia, que la sociedad, la Universidad y los poderes públicos deben asumir.